

# ÖSTERREICHISCHES ARCHIV FÜR KIRCHENRECHT VIERTELJAHRESSCHRIFT

*Herausgeber*  
*Willibald M. Plöchl*  
*Mitbegründet von Rudolf Köstler*  
*und Franz Arnold*

**30. Jahrgang**  
**(1979)**



*Inv. Nr. 18870*

**VERLAG HERDER · WIEN**

# INHALTSVERZEICHNIS DES 30. JAHRGANGES

Hans Schima — †. Von Univ. Prof. Dr. Erwin Melichar, Präs. d. Verf. GH, Wien .....	293
Jakub Theodor Sawicki — †. Von Univ. Prof. Dr. Willibald Plöchl, Wien ..	295

## ABHANDLUNGEN

Univ. Assistent Dr. Winfried Stelzer, Wien: Österreichische Kanonisten des 13. Jahrhunderts .....	57 ✓
Univ. Assistent Dr. Siegfried Furtenbach, Innsbruck: Ars Notariatus. Ein kurialer Notariatstraktat des 15. Jahrhunderts (samt Edition mit Varianten- und Quellenapparat) .....	3, 299 ✓
Univ. Assistent Dr. Karl Theodor Geringer, Wien: Zur Beendigung aussichtsloser Verfahren. Eine Untersuchung aufgrund der Judikatur des Diözesangerichtes Wien seit Inkrafttreten des CIC .....	23 ✓
Univ. Prof. Dr. Erwin Melichar, Wien: Zur Rechtsstellung der gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisse. ....	44 ✓
Oberkirchenrat Dr. Heinrich Herzog, Dresden: Die Entwicklung des Verfassungsrechtes der evangelischen Kirchen in der Deutschen Demokratischen Republik seit 1945 .....	328 ✓

## ZUR METHODIK UND DIDAKTIK DES KIRCHENRECHTS

Univ. Prof. Dr. Willibald M. Plöchl, Wien: Charlotte Leitmaier zum 70. Geburtstag .....	491 ✓
Univ. Prof. Dr. Helmut Schnizer, Graz: Juristenausbildung im Kirchenrecht — Gesichtspunkte .....	495 ✓
Univ. Prof. Dr. Albert Stein, Wien: Hochschuldidaktische Überlegungen zur Gestaltung des kirchenrechtlichen Unterrichts für evangelische Theologen .....	504 ✓
Univ. Dozent Dr. Richard Potz, Wien: Recht und Christentum in der europäischen Rechtsgeschichte. Zur Problematik der Periodisierungsversuche .....	509 ✓
Univ. Prof. Dr. Peter Leisching, Innsbruck: Das kanonische Recht im Lichte eines neuen Rezeptionsbegriffes .....	529 ✓
Univ. Prof. Dr. Inge Gampl, Wien: Staat — Kirche — Individuum .....	536 ✓
Univ. Dozent Dr. Gerhard Luf, Wien: Neuzeitliche Freiheitsgeschichte und Kirchenrecht .....	550 ✓
Univ. Prof. Dr. Franz Pototschnig, Salzburg: Zur Deliktslehre der historischen Kanonistik .....	572 ✓
Univ. Prof. Prälat DDr. Alexander Dordett, Wien: Error qualitatis in personam redundans .....	590 ✓

## BEITRÄGE

Univ. Dozent Dr. Friedrich Hartl, Wien: Kirche und Religion im Zeitalter Maria Theresias. Eine Darstellung aus den Kronprinzenvorträgen für Joseph (II.) .....	132 ✓
Prälat Prof. Dr. Josef Goergen, Saarbrücken: Die Region (mit Dokumentation) .....	82 ✓

## STAATLICHE RECHTSPRECHUNG

Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 9. 1978 betreffend die Untersagung der Bildung des Vereins „Gesellschaft zur Förderung der Vereinigungskirche“ (B 235/76) .....	168
Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 2 Abs. 1 Zivildienstgesetz (B 386/78, B 393/75) .....	177

Urteil des OGH vom 18. 5. 1978 betreffend das Erfordernis der nach dem kanonischen Recht vorgesehenen Genehmigung eines von einem kirchlichen Organ abgeschlossenen Alienationsgeschäftes (6 Ob 558/78) . . . . .	350
Beschluß des OGH vom 23. 5. 1978 betreffend die Frage, inwieferne eine religiöse Betätigung in der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas eine schwere Eheverfehlung nach § 49 EheG. darstellen könne (50b 577/578/78) . . . . .	355
Urteil des OGH vom 16. 3. 1978 betreffend Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch und des Vergehens der schweren Sachbeschädigung: Qualifizierte Sachbeschädigung nach § 126 Abs. 1 Z. 1 — 6 StGB (13 Os 23/78) . . . . .	177
Urteil des OGH vom 25. 1. 1979 betreffend Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch: alternativer Mischtatbestand des § 128 Abs. 1 Z. 2 StGB (12 Os 188/78) . . . . .	179
Urteil des OLG Linz vom 10. 1. 1978 betreffend Vergehen der fahrlässigen Tötung: Bemessung des Tagessatzes bei einem Ordensgeistlichen mit feierlichen Gelübden (7 Bs 689/77) . . . . .	180
Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 16. 11. 1978 betreffend das Recht der religiösen Kindererziehung der Mutter eines unehelichen Kindes (43 R 1537/78) . . . . .	360
Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 13. 7. 1978 (43 R 942/78) und Beschluß vom 14. 7. 1978 (43 R 941/78) betreffend die Bedeutung des Kirchenbeitrages für die Berechnung der Unterhaltsbemessungsgrundlage . . . . .	361
Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 7. 3. 1978 betreffend das Recht der religiösen Kindererziehung der Mutter eines unehelichen Kindes und das Äußerungsrecht des Vaters (3 R 64/78) . . . . .	362
Bescheid des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 2. 10. 1978 (Zl. 128.205/1-6/77) und Bescheid vom 14. 6. 1978 (Zl. 123.492/1-6/78) betreffend die Vollversicherungspflicht von Ordenswestern nach § 4 ASVG. . . . .	365

## NEUES RECHT

### KATHOLISCHES KIRCHENRECHT

#### Päpstliches Recht

Apostolische Konstitution Sapientia Christiana Johannes Pauls II. vom 15. April 1979 über die kirchlichen Universitäten und Fakultäten . . . . .	372
Apostolisches Schreiben Papst Pauls VI.: Modifikationen hinsichtlich des Gebrauchs des Palliums in der Lateinischen Kirche . . . . .	184
Päpstliche Kommission zur authentischen Interpretation der Dekrete des II. Vatikanischen Konzils: Antworten auf vorgelegte Fragen — I. Dispens von der Formpflicht bei Mischehen; II. Vereinbarungen bei Übertragung von Pfarreien; III. Inkorporation von Pfarreien . . . . .	388
Katholisch-theologische Hochschule Linz — Päpstliche Fakultät . . . . .	389
Bearbeitet von Bruno Primetshofer, Linz.	

#### Österreichisches Partikularrecht

##### *A Die territoriale Ordnung*

Errichtung von Pfarren, Pfarrexposituren und Sprengelgemeinden . . . . .	185
Änderung von Pfarr- und Dekanatsgrenzen . . . . .	185
Exkorporationen . . . . .	186

##### *B Die organisatorische Ordnung*

##### *Pfarre*

* Statut und Wahlordnung für den Pfarrgemeinderat der Diözese Eisenstadt — Neufassung . . . . .	186
---	-----

* Wahlordnung für den Pfarrgemeinderat (PGR) in der Diözese Feldkirch . . . . .	192
<i>Dekanat</i>	
* Dekanestatut der Diözese Feldkirch . . . . .	392
* Statut für die Dechanten und Dekanatskämmerer in der Diözese Linz	395
* Statut für das Generaldekanat der Stadt Salzburg . . . . .	403
<i>Vikariat</i>	
* Änderung der Ordnung für den pastoralen Vikariatsrat (Wien) . . . . .	195
* Änderung der Ordnung für die Vikarswahl (Wien) . . . . .	196
<i>Diözese</i>	
Schlichtungs- und Schiedsstelle — Verlängerung der Funktionsperiode (Graz-Seckau) . . . . .	196
* Statut des Pastoralrates — Änderung (Salzburg) . . . . .	196
* Änderung der Wahlordnung für den Pastoralrat der Diözese St. Pölten	197
<i>C Die pastorale Ordnung des Lebens und Wirkens der christlichen Gemeinde</i>	
<i>Allgemeines</i>	
Besonderes Apostolat — Dokument 3 des Salzburger Diözesantages 1978	197
<i>Liturgie</i>	
Beichtjurisdiktion — Austausch zwischen den Diözesen Österreichs und den Diözesen der Schweiz sowie dem Bistum Bozen/Brixen (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	198
* Die Feier der „Zwecksonntage“ (Gesamtösterreichische Bestimmung) . .	405
* Errichtung des Amtes für Kirchenmusik (Wien) . . . . .	405
* Richtlinien für die Arbeit des Erzbischöflichen Amtes für Kirchenmusik (Wien) . . . . .	406
* Richtlinien für die Bildung und Arbeit der Diözesankommission für Kirchenmusik (Wien) . . . . .	406
Amt der Erzdiözese Wien für den Einsegnungsdienst — Errichtung und Richtlinien . . . . .	407
<i>Religionsunterricht</i>	
Prüfungsordnung für das Lehramt an Hauptschulen und Polytechnischen Lehrgängen und für Sonderschulen (für Religionslehrer mit Volksschulbefähigung, die schon im Beruf stehen) (Graz-Seckau) . . . . .	407
* Statut des Kuratoriums für die Religionspädagogische Akademie und Religionspädagogische Lehranstalt der Diözese Linz . . . . .	199
* Religionspädagogisches Institut der Erzdiözese Wien . . . . .	200
<i>D Der Dienst der Kirche an der Gesellschaft</i>	
<i>Bildung und Erziehung</i>	
Geschäftsordnung des Kuratoriums der Pädagogischen Akademie der Diözese St. Pölten in Krems/Donau — Abänderung von § 20 bis § 23 . . . . .	407
<i>Wissenschaft und Kunst</i>	
* Richtlinien für die photomechanische Reproduktion von Dokumenten aus kirchlichen Archiven (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	201
* Rahmenordnung für die Benützung von Diözesanarchiven (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	201
* Rahmenordnung für die Benützung von Pfarrarchiven (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	202

*E Der Dienst der Kirche an der Mission und Entwicklungshilfe*

Richtlinien zur Überweisung von Geldbeträgen für Entwicklungshilfe, Caritas und Mission ins Ausland (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	204
--	-----

*F Die Begegnung der Kirche mit Nichtkatholiken, Juden und Nichtchristen*

*G Die Träger kirchlicher Dienste*

*Priester, Diakone und kirchliche Laienangestellte*

*Allgemeines*

Geistliche Berufe — Dokument 1 des Salzburger Diözesantages 1978 . . . . .	204
Laienmitarbeiter in einem Dienstverhältnis — Dokument 2 des Salzburger Diözesantages 1978 . . . . .	206
Grundlagen für die Personalplanung — Dokument 4 des Salzburger Diözesantages 1978 . . . . .	207
* Statut für das Insigne Kollegiatstift Seekirchen (Salzburg) . . . . .	408
* Referat für die kirchlichen Berufe — Errichtung (Salzburg) . . . . .	410

*Priesterrat*

* Änderung der Geschäftsordnung für den Priesterrat der Diözese St. Pölten . . . . .	208
--	-----

*Dienstrecht*

* Anstellungsbedingungen für Laientheologen (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	210
* Übergangsbestimmungen der Diözese Innsbruck zu den allgemeinen Anstellungsbedingungen für Laientheologen . . . . .	211
* Verleihung der missio canonica auf Dauer (Salzburg) . . . . .	212
* 1. Novelle — Dienst- und Besoldungsordnung der Pastoralassistenten in Pfarren und anderen Seelsorgsstellen der Diözese St. Pölten . . . . .	213
* Ergänzende Richtlinien zu den Anstellungsbedingungen für Laientheologen (St. Pölten) . . . . .	212
* Statuten der Berufsgemeinschaft der Laienkatecheten der Erzdiözese Wien . . . . .	213
* Statut der Berufsgemeinschaft der akademischen Pastoralassistenten Wiens . . . . .	410

*Besoldungsrecht*

Änderung des Anhangs der Klerusbesoldungsordnung (Graz-Seckau) . . . . .	411
Reisegebührenordnungen für Religionslehrer (Graz-Seckau) . . . . .	218
Neubewertung der Sachbezüge (Graz-Seckau) . . . . .	218
Erhöhung der Haushaltszulage (Graz-Seckau) . . . . .	411
Neue Einstufung der Pfarrhaushälterinnen (Graz-Seckau) . . . . .	411
Altersversorgung für Pfarrhaushälterinnen (Graz-Seckau) . . . . .	411
Besoldungsordnung-Änderung (Gurk) . . . . .	218
Kilometergeld bei Dienstreisen (Gurk) . . . . .	218
Erhöhung der Klerusgehälter (Innsbruck) . . . . .	411
Vergütung für Seelsorgeaushilfen (Linz) . . . . .	218
Aushilfsgebühren (Salzburg) . . . . .	218
Kilometergeld — Erhöhung (Salzburg) . . . . .	218
* 12. Novelle zur Besoldungsordnung für die Priester (St. Pölten) . . . . .	218
11. Novelle zur 1. DVO zu den DB für die Dienstnehmer (Laien) in den Zentralstellen der Diözese St. Pölten . . . . .	219
* 1. Novelle — Dienst- und Besoldungsordnung der Pastoralassistenten in Pfarren und anderen Seelsorgsstellen der Diözese St. Pölten . . . . .	219
Änderung der Besoldungsordnung A der Erzdiözese Wien . . . . .	220
Änderung der Durchführungsbestimmungen zur Dienst- und Besoldungsordnung B der Erzdiözese Wien mit Wirkung vom 1. Oktober 1978 . . . . .	220
Aufwandsentschädigung für Seelsorgeaushilfen . . . . .	220
Änderungen der Richtlinien der Kleruskrankenhilfe (Wien) . . . . .	411

## *Apostolat der Laien*

Besonderes Apostolat – Dokument 3 des Salzburger Diözesantages 1978 . .	220
* Statut der Katholischen Aktion vom 1. 12. 1977 – Änderung von § 1 (2) über Aufbau der Kath. Aktion . . . . .	411
* Provisorisches Statut der Katholischen Aktion der Erzdiözese Wien . . . .	412
Übereinkommen zwischen der Erzdiözese Wien und dem Präsidium der Wiener Pfadfinder . . . . .	420

## *Orden und Säkularinstitute*

* Oratorium Philipp Neri – Errichtung (Wien) . . . . .	220
--	-----

## *H Finanzielle Mittel zur Erfüllung des Heilsdienstes*

### *Kirchliches Vermögen*

#### *Allgemeines*

* Erhöhung der römischen Wertgrenze (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	420
* Statut des Diözesankirchenrates der Diözese Gurk . . . . .	421

#### *Gebühren*

* Meß-Stipendienordnung der Diözese Gurk ab 1. März 1979 . . . . .	221
* Neuveröffentlichung der Stolaordnung (Innsbruck) . . . . .	423
* Neuordnung der Meß-Stipendien (Linz) . . . . .	221
* Richtlinien für Stolagebühren (Linz) . . . . .	223
* Stipendienordnung (Salzburg) . . . . .	224
* Stolordnung (Salzburg) . . . . .	225
* Meß-Stipendium und Organistenhonorierung (St. Pölten) . . . . .	226
* Änderung der Meß-Stipendienordnung (Wien) . . . . .	424

### *Kirchenbeitragswesen*

* Änderung der Kirchenbeitragsordnung (Gesamtösterreichische Bestimmung) . . . . .	424
Änderung des Anhanges zur Kirchenbeitragsordnung der Diözese Eisenstadt . . . . .	226
Änderung des Anhanges zur Kirchenbeitragsordnung der Diözese Feldkirch . . . . .	425
Anhang 1979 zur Kirchenbeitragsordnung der Diözese Graz-Seckau . . . . .	226
Anhang zur Kirchenbeitragsordnung der Diözese Gurk . . . . .	425
Änderung des Anhanges zur Kirchenbeitragsordnung (Innsbruck) . . . . .	227
Anhang zur Kirchenbeitragsordnung der Diözese Linz . . . . .	227
* Regelung über Beginn und Ende der Kirchenbeitragspflicht (Salzburg) . .	425
Änderung des Anhanges der Kirchenbeitragsordnung ab 1. 1. 1979 (Salzburg) . . . . .	425
Anhang zur Kirchenbeitragsordnung der Diözese St. Pölten . . . . .	227
Änderung des Anhangs zur Kirchenbeitragsordnung der Erzdiözese Wien	425

## **EVANGELISCHES KIRCHENRECHT**

### *Erlässe des Evangelischen Oberkirchenrates A.u.H.B. in Wien*

* Evangelische Militärsuperintendentur im österreichischen Bundesheer – Änderung . . . . .	426
* Ordnung des Pressepfarrers der Evangelischen Kirche in Österreich . . . .	227
* Ordnung des Evangelischen Jugendwerkes in Österreich 1979 – Verfügung mit einstweiliger Geltung . . . . .	427
Festsetzung des Wertes von Rechtsgeschäften, deren Abschluß gemäß § 13 Abs. 3 Ordnung des Evangelischen Jugendwerkes nur unter der Mitfertigung des Superintendenten bzw. Landessuperintendenten H. B. stattfindet – Verordnung des Evangelischen Oberkirchenrates A.u.H.B. . . . .	436

* Durchführungsverordnung über das kirchlich festgesetzte Ausmaß von Religionsunterrichtsstunden, die von geistlichen Amtsträgern zu erteilen sind – Änderung des § 7 und Wiederverlautbarung . . . . .	434
Dienstverträge mit Gemeindeschwestern . . . . .	436
Höhe der Bezüge der geistlichen Amtsträger – Verordnung des Evangelischen Oberkirchenrates A.u.H.B. . . . .	436
Höhe der Bezüge der Vertragsbediensteten der Evangelischen Kirche A.B. in Österreich und der Evangelischen Kirche H.B. in Österreich ab 1. Jänner 1979 – Verordnung des Evangelischen Oberkirchenrates A.u.H.B. . . . .	228
Abschreibung von Gehaltsüberschüssen . . . . .	228
Erhöhung der Taggelder . . . . .	228
* Festsetzung eines Hundertsatzes von den Kirchenbeiträgen . . . . .	228
Grund- und Heimordnung des Theologen- und Pädagogenheimes . . . . .	228
Gesetz über die religiöse Kindererziehung – Änderung mit Bundesgesetz vom 30. Juni 1977, BGBl. 403/77 – Innerkirchliche Wiederverlautbarung . . . . .	229

#### *Erlässe des Evangelischen Oberkirchenrates A.B. in Wien*

* Ordnung der Pfarrstelle eines Pfarrers für die Aufgaben des Evangelischen Religionsunterrichtes an den Pflichtschulen (Schulamt) im Bereich der Evangelischen Superintendentialgemeinde A.B. Steiermark . . . . .	229
Evangelische Tochtergemeinde A.B. in Linz – Neue Welt – Erhebung zur Evangelischen Pfarrgemeinden A.B. Linz – Süd-West . . . . .	230
Umwandlung der Evangelischen Pfarrgemeinde A.B. Neukematen . . . . .	230
Erhebung der bisherigen Predigtstation Sauerbrunn zur Evangelischen Tochtergemeinde A.B. Sauerbrunn . . . . .	436

### ISLAMISCHE GLAUBENSGEMEINSCHAFT

* Verfassung der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich gemäß dem Gesetz vom 15. Juli 1912, RGBl. Nr. 159, betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft . . . . .	436
--	-----

### STAATLICHES RECHT

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte samt Vorbehalten (Ausschnitte) . . . . .	231
Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Ausschnitte) . . . . .	237
Bundesgesetz vom 18. Oktober 1978 über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz – DSG) (Ausschnitte) . . . . .	239
* Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 12. März 1979 über die Studienordnung für das Studium der Rechtswissenschaften (Rechtswissenschaftliche Studienordnung) . . . . .	444
* Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 26. Mai 1979 über den Denkmalbeirat . . . . .	450
Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 18. Jänner 1979, mit der die Verordnung, mit welcher die Lehrpläne der Volksschule, der Hauptschule und der Sonderschule erlassen werden, geändert wird; Bekanntmachung der geänderten Lehrpläne für den Religionsunterricht an diesen Schulen (Anzeige) . . . . .	245
Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 28. Juni 1979, mit der die Lehrpläne für die Hauswirtschaftsschule und die Höhere Lehranstalt für wirtschaftliche Frauenberufe geändert werden; Festsetzung von Lehrverpflichtungsgruppen; Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht an diesen Schulen (Anzeige) . . . . .	450
* Erlaß des Landesschulrates für Oberösterreich vom 1. Februar 1979 zum Religionsunterrichtsgesetz bezüglich Teilnahme an religiösen Übungen und Veranstaltungen . . . . .	245

- \* Bescheid des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 2. März 1979 betreffend die Erteilung der Genehmigung zur Errichtung der ersten Wiener Islamischen Religionsgemeinde und der Verfassung der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich gemäß dem Gesetz vom 15. Juli 1912, RGBl.Nr. 159, betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft . . . . . 451

## ZEITBERICHTE

### I. Rom

Electio Summi Pontificis — Promulgatio . . . . .	248
Ansprache des Papstes an christliche Arbeitnehmer am 9. Dezember 1978 . .	248
Botschaft Papst Johannes Paul II. an UN-Generalsekretär Dr. Kurt Waldheim	249
Der Papst zum Angelus am 7. Januar 1979 . . . . .	250
Papst Johannes Paul II. in Lateinamerika . . . . .	250
Ansprache des Papstes an die Mitglieder der Sacra Romana Rota am 17. Februar 1979 . . . . .	251
Johannes Paul II. Enzyklika „Redemptor Hominis“ vom 4. März 1979 . . . .	253
Papst Johannes Paul II. — Brief an alle Bischöfe der Kirche und Brief an alle Priester der Kirche . . . . .	452
Ansprache des Papstes bei der Generalaudienz am 9. Mai 1979 . . . . .	455
Botschaft des Papstes an den Generalsekretär der 5. Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD), Herrn Gamani Corea, vom 26. April, veröffentlicht am 10. Mai 1979 . . . . .	455
Botschaft Johannes Paul II. zum Weltmissionssonntag . . . . .	458
Papstbesuch in Polen . . . . .	458
Geheimes Konsistorium vom 30. Juni 1979 . . . . .	459
Papst Johannes Paul II. in Irland . . . . .	460

Die mit \* versehenen Bestimmungen sind vollständig wiedergegeben.

### II. Internationale Berichte

Evangelisch-katholisches Dokument über „Das Herrenmahl“ . . . . .	261
Beschluß der Anglikanischen Generalsynode gegen die Priesterweihe für Frauen . . . . .	261
45. Ordentlich-Bisiumssynode der Altkatholischen Kirche Deutschlands . .	261
Neuordnung des Verhältnisses von Kirche und Staat in Spanien . . . . .	261
Internationale Vermittlungstätigkeit des Papstes . . . . .	262
Zusammenschluß der evangelischen Kirchen der DDR . . . . .	263
Offizieller Dialog zwischen orthodoxen und altorientalischen Kirchen . . . .	263
Frühjahrsvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz . . . . .	263
Schwedische Kirchenversammlung spricht sich gegen Trennung von Staat und Kirche aus . . . . .	264
18. Evangelischer Kirchentag 13.—17. Juni 1979 . . . . .	460
Diplomatische Beziehung Vatikan - Griechenland . . . . .	461
Kongreß der deutschen Moraltheologen und Sozialethiker . . . . .	461
Herbstvollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz . . . . .	462

### III. Berichte aus Österreich

Grundsatzdokument des Priesterrates der Diözese Linz: Priester und Politik	264
Diskussion um die Berufung eines Laien an die Katholisch-Theologische Fakultät der Universität Salzburg . . . . .	264
22. Symposium der Stiftung Pro Oriente in Wien . . . . .	265
2. Ökumenische Akademie der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz . . . . .	265
Eröffnungsveranstaltung der Katholischen Medienakademie . . . . .	266
Stellungnahme der Bischofskonferenz zur Kernenergienutzung . . . . .	266
Erklärung der Katholischen Aktion Österreichs zur Volksabstimmung über die Inbetriebnahme des Kernkraftwerkes Zwentendorf . . . . .	266
Diözesantag der Erzdiözese Salzburg 1978 . . . . .	267



Herbstsitzung der Österreichischen Bischofskonferenz . . . . .	267
Finanzielle Probleme des katholischen Privatschulwesens . . . . .	269
Diskussion um das Bundesgesetz über das Studium der Evangelischen Theologie . . . . .	269
Pro Oriente-Delegation bei Patriarch Demetrios I. . . . .	462
Sitzung der Österreichischen Bischofskonferenz 3.—5. April 1979 . . . . .	463
Seligsprechungsprozeß für Pater Janauschek . . . . .	465
Eigenes Budget und eigener Produktionsauftrag für Kirchenfernsehen . . . . .	465
Internationales Symposium für evangelische Kirchenjuristen in Salzburg . . . . .	466
23. Symposium der Stiftung Pro Oriente in Wien . . . . .	466
7. Tagung der österreichischen Handschriftenbearbeiter . . . . .	466
Berufung von Laien an Theologische Lehrkanzeln . . . . .	467

#### IV. Personalnachrichten

Kardinal-Staatssekretär Jean Villot — † . . . . .	269
Prälat Isfried Franz, O Praem — † . . . . .	270
Univ. Prof. Dr. Jakub Sawicki, Warschau — † . . . . .	271
Katholikos-Patriarch Vasgen I. — 70 Jahre . . . . .	271
Erzbischof Dr. Karl Berg — 70 Jahre . . . . .	271
Bischof Dr. Paul Rusch — 75 Jahre — . . . . .	271
Metropolit Dr. Chrysostomos Tsiter — 75 Jahre . . . . .	271
Abtprimas Gebhard Koberger — 25 Jahre Abt . . . . .	271
Benedikt Schlömacher — neuer Abt von Admont . . . . .	272
Maximilian Aichern — neuer Abtpräses der österr. Benediktinerkongregation . . . . .	272
Ehemaliger Wiener Nuntiaturret Quilici wurde Pro-Nuntius im Kongo . . . . .	272
Nuntius Squicciarini Titular-Erzbischof von Tiburnia (Teurnia) . . . . .	272
Kardinal Ottaviani — † . . . . .	467
Kardinal Wright — † . . . . .	468
Kardinal Di Jorio — † . . . . .	468
Kardinal Bertoli — Camerlengo . . . . .	468
Kardinal Hume — Präsident des Europäischen Bischofsrates . . . . .	468
Erzbischof Casaroli — Staatssekretär . . . . .	468
Bischof Jozef Tomko — Generalsekretär der Bischofssynode . . . . .	468
Bischof DDr. Franz Zauner — 30 Jahre Bischof . . . . .	469
Pater Dr. Richard Weberberger (Kremsmünster) — Bischof von Barreiras (Brasilien) . . . . .	469
Maximilian Fürnsinn — neuer Propst von Herzogenburg . . . . .	469
Univ. Prof. Dr. Christoph Link — Berufung nach Göttingen . . . . .	469
Univ. Dozent Dr. Franz Pototschnig — Berufung nach Salzburg . . . . .	469
a. Univ. Prof. Dr. Inge Gampl — tit. o. Univ. Prof. . . . .	469

#### V. Aus den Vereinen

Österreichische Gesellschaft für Kirchenrecht . . . . .	272, 470
Wiener Rechtsgeschichtliche Gesellschaft . . . . .	273, 470
Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen . . . . .	274, 471

#### MISZELLEN UND ZEITSCHRIFTENSCHAU . . . . . 275, 472

#### REZENSIONEN

Günter, W., Martin Luthers Vorstellung von der Reichsverfassung. Von Univ. Assistent Karl Schwarz, Wien . . . . .	475
Hierold, A. E., Grundlegung und Organisation kirchlicher Caritas unter Berücksichtigung des deutschen Teilkirchenrechtes. Von Univ. Ass. Dr. Helmuth Pree, Linz . . . . .	277

Hinder, P., Grundrechte in der Kirche. Von Univ. Doz. Dr. Gerhard Luf, Wien . . . . .	279
May, G., Interkonfessionalismus in der deutschen Militärseelsorge von 1933 bis 1945. Von Univ. Assistent Dr. Dieter A. Binder, Graz . . . . .	286
Schlick, J., Eglises et Etat en Alsace et en Moselle. Changement ou fixité? Von Univ. Prof. Dr. René Metz, Strasbourg . . . . .	477
Scholder, K., Die Kirchen und das Dritte Reich, Band I – Vorgeschichte und Zeit der Illusionen 1918–1934. Von Univ. Prof. DDr. Albert Stein, Wien . . . . .	479
Winter, J., Die Wissenschaft vom Staatskirchenrecht im Dritten Reich. Stein . . . . .	480
Zirkel, A., Executio. Zur Lehre Gratians von der geistlichen Gewalt. Von Stud. Assistent Herbert Kalb. Innsbruck . . . . .	482

## ANZEIGEN

Fuchs, J. G., Aus der Praxis eines Kirchenjuristen in der Zeit ökumenischer Begegnung. Von Univ. Assistent Dr. Pius Hafner, Freiburg i. Ü. . . . .	289
Soto, J. M., El matrimonio „in fieri“ en la doctrina de S. Ambrosio y S. Juan Crisostomo. Von Univ. Doz. Dr. Richard Potz, Wien . . . . .	290

## Zur Beendigung aussichtsloser Verfahren

EINE UNTERSUCHUNG AUFGRUND DER JUDIKATUR DES  
DIOZESANGERICHTES WIEN SEIT INKRAFTTRETEN DES CIC<sup>1</sup>

Von Karl-Theodor Geringer, Wien

Nicht selten werden an kirchlichen Gerichten Ehenichtigkeitsprozesse geführt, deren negativer Ausgang schon nach der Parteienvernehmung vorausgesagt werden kann. Sie binden Arbeitskraft und Zeit der Richter und der anderen Gerichtsfunktionäre, was zumindest zur Folge hat, daß die aussichtsreicheren Verfahren mit Zeitverlust erledigt werden. Es ist daher nicht erstaunlich, daß immer wieder nach Wegen gesucht wurde, aussichtslose Prozesse vorzeitig zu beenden.

### *1. Einstellung durch richterliche Verfügung*

Das kanonische Prozeßrecht enthält keine spezielle Norm, die es dem Richter ermöglicht, solche Verfahren von Amts wegen einzustellen<sup>2</sup>. Da beim Wiener Diözesangericht der Prozeßanfall aufgrund des Österreichischen Konkordates 1934 sprunghaft angestiegen ist<sup>3</sup>, wurde schon damals erwogen, in Rom eine Handhabe zur Niederschlagung aussichtsloser Verfahren zu erwirken<sup>4</sup>. Einen ähnlichen Beschluß hat 20 Jahre später die Konferenz der österreichi-

---

<sup>1</sup> Die vorliegenden Überlegungen hat der Verfasser bereits in einem Referat der Bonner Offizialen-Tagung im März 1979 vorgelegt.

<sup>2</sup> Auch im Entwurf des neuen Prozeßrechtes ist eine derartige Norm nicht vorgesehen.

<sup>3</sup> Nach Konkordat Art. VII § 4 hatten die Urteile kirchlicher Gerichte auch im staatlichen Bereich Rechtswirksamkeit (AAS 26, 1934, 258). — Vgl. J. Hollnsteiner, Das Konkordat in seiner kirchen- und staatsrechtlichen Bedeutung unter besonderer Berücksichtigung der eherechtlichen Bestimmungen, Wien 1934, 33—37.

Zur Illustration: etwa 25% aller Klagen, die in der Zeit vom Inkrafttreten des CIC (1918) bis Ende 1978 beim Wiener Gericht eingereicht worden sind, fallen in die Konkordatszeit (1934—1938).

<sup>4</sup> Protokoll der Offizialatskonferenz v. 19. 4. 1934, p. 4. —

Ob diesbezügliche Bemühungen unternommen worden sind, ist nicht feststellbar. Die EPO 1936 enthält jedenfalls eine solche Norm nicht.

schen Diözesengerichte gefaßt<sup>5</sup>, der jedoch nicht ausgeführt worden sein dürfte<sup>6</sup>.

Obwohl man sich aber im Jahre 1934 bewußt war, daß es für eine Verfahrenseinstellung durch den Richter keine Rechtsgrundlage gibt, hat man sich vier Jahre später doch dazu verstanden, auf diese Weise vorzugehen<sup>7</sup>. Die ÖGK 1954 hat auch die Möglichkeit einer Einstellung durch Dekret kurz diskutiert, hat diese Vorgangsweise aber mit Recht abgelehnt, da darin ein attentatum im Sinne von c. 1854 gesehen werden könnte.

Tatsächlich ist eine vorzeitige Beendigung des Rechtszuges nach c. 1732 nur möglich, wenn nach c. 1736 die Instanz verfällt oder die Klage nach c. 1740 zurückgezogen wird. Eine Einstellung des Verfahrens durch richterliche Verfügung wäre daher ein rechtswidriger Prozeßeingriff, durch den gegen den Willen der Parteien und zu ihrem Nachteil eine neue Situation geschaffen würde. Solch ein Prozeßeingriff ist nach c. 1855 § 1 nichtig. Diese Rechtswirkung tritt von selbst ein; damit aber der daraus entstehende Nachteil beseitigt werden kann, muß die Nichtigkeit geltend gemacht (c. 1855 § 2) und durch Dekret festgestellt werden (c. 1856 § 2).

Denkbar wäre daher, daß sich das Gericht auf die Rechtsunkenntnis der Parteien verläßt und damit rechnet, daß keine Nichtigkeitsklage eingebracht wird. Ist man allerdings der Meinung, „daß eine geordnete Rechtsprechung nicht von der Hoffnung leben kann, daß

---

<sup>5</sup> Protokoll der Österreichischen Gerichtskonferenz (= ÖGK) v. 11. 10. 1954, Tagesordnungspunkt (= TOP) VII/2.

<sup>6</sup> Im Bericht des Wiener Gerichtes an die ÖGK 1955 wird erwähnt, daß nicht bekannt sei, ob schon Schritte zur Novellierung der EPO unternommen worden seien; gegebenenfalls solle die Bischofskonferenz noch einmal gebeten werden, in Rom vorstellig zu werden. Und auf der ÖGK 1964 wurde der den Vorsitz führende Erzbischof persönlich um eine diesbezügliche Initiative ersucht (Protokoll p. 3). Über weitere Schritte ist nichts bekannt. —

In einem Wiener Urteil (Akt A-4017) v. 15. 4. 1955 heißt es: „Schon aufgrund der klaren Aussage der Klägerin mußte die Hoffnung auf ein positives Urteil schwinden. Da der Gerichtshof aufgrund des bestehenden Rechtes nicht befugt ist, die Einstellung des Prozesses einseitig zu verfügen, mußte dieser Prozeß leider bis zum bitteren Ende geführt werden.“

<sup>7</sup> Akt 3199, Dekret v. 9. 6. 1938. —

In einer anderen Causa (Akt 3781) wurde nach der Parteienvernehmung mit Dekret v. 30. 5. 1947 beschlossen, den Akt dem Amtsanwalt abzutreten, da der Verdacht bestehe, daß die Klägerin einen Vorbehalt nach c. 1086 § 2 gesetzt habe und dieser Klagegrund möglicherweise erfolgreich geltend gemacht werden könnte, während die ursprüngliche Klage wegen c. 1087 § 1 aussichtslos sei. Im Urteil v. 1. 3. 1950 wurde bloß über c. 1086 § 2 entschieden, obwohl die Klage wegen c. 1087 § 1 niemals zurückgezogen worden ist.

die Parteien ihre Rechte nicht wahrnehmen“<sup>8</sup>, muß man die Nichtigkeitssanktion ernst nehmen und auf diese Vorgangsweise verzichten. Außerdem könnte sich eine solche Hoffnung auch als trügerisch erweisen, da heute den Menschen, auch wenn sie von der konkreten Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage nichts wissen, zumindest bekannt ist, daß man einen richterlichen Entscheid bekämpfen kann. Schon aus diesem Grund ist die einseitige Prozeßeinstellung durch den Richter nicht praktikabel, selbst wenn einmal vergessen werden sollte, daß gerade der Richter an das Gesetz gebunden ist.

## 2. Erledigung durch Untätigkeit des Gerichtes

Lange Zeit — bis 1953 — hat man eine mögliche Lösung unseres Problems darin gesehen, die aussichtslosen Prozesse einfach liegen zu lassen. Wenn die Parteien sich nach einiger Zeit nach dem Stand des Verfahrens erkundigten, wurde ihnen formlos mitgeteilt, daß der Akt wegen Aussichtslosigkeit abgelegt worden sei<sup>9</sup>. Manchmal wurde die Klage daraufhin förmlich zurückgezogen<sup>10</sup>; in anderen Fällen haben die Parteien gar nicht erst urgiert, sondern von sich aus auf die Weiterführung des Prozesses verzichtet, wenn sie allzu lange keine Nachricht seitens des Gerichtes erhalten haben<sup>11</sup>. Haben die Parteien jedoch nicht urgiert, wurde nach Ablauf von zwei Jahren Instanzenverfall nach c. 1736 durch Dekret festgestellt, was damit begründet wurde, daß die *Parteien* keine Prozeßschritte gesetzt haben<sup>12</sup>.

Auch die ÖGK 1954 hat diese Möglichkeit, aussichtslose Verfahren der von selbst eintretenden Erledigung zuzuführen, ernsthaft diskutiert. Daß sie schließlich abgelehnt wurde, ist aber keineswegs auf rechtliche Bedenken zurückzuführen; man war vielmehr deshalb dagegen, weil der Eintritt des Instanzenverfalls „nicht im Belieben des Richters“ liege<sup>13</sup>.

Daß die beschriebene Vorgangsweise nicht gesetzeskonform ist, ist evident. Die Untätigkeit des Gerichtes kommt einer Rechts-

---

<sup>8</sup> K.-Th. Geringer, Die freie Beweiswürdigung im Kollegialgericht: Convivium utriusque iuris. Alexander Dordett zum 60. Geburtstag. Hrsg. v. A. Scheuermann u. a., Wien 1976, 293.

<sup>9</sup> Akt 475, Aktenvermerk v. 15. 7. 1920; Akt 3793, Brief v. 3. 11. 1950.

<sup>10</sup> Akt 3825, Rückziehung v. 1. 7. 1949; Akt 3870, Rückziehung v. 10. 6. 1950.

<sup>11</sup> Akt 2681, Rückziehung v. 17. 6. 1938; Akt 3870, Rückziehung v. 10. 3. 1953.

<sup>12</sup> Akt 1590, Dekret v. 26. 3. 1931; Akt 1700, Dekret v. 28. 1. 1931; Akt 3814, Dekret v. 18. 2. 1950.

<sup>13</sup> ÖGK 11. 10. 1954, TOP VII.

verweigerung gleich, die nach c. 1625 § 1 sogar strafbar ist<sup>14</sup>. Vor allem aber ist zu beachten, daß der Rechtszug nach c. 1736 nur dann erlischt, wenn tatsächlich die *Parteien* untätig sind. Sobald sie aber ihre Beweisanträge gestellt haben, sind nicht mehr sie am Zug, sondern das Gericht. Es wäre nicht im Sinne des Gesetzes, wenn man von den Parteien erwarten wollte, daß sie ihre Beweisanträge im Zwei-Jahres-Abstand immer wieder neu einbringen, nur damit die Instanz nicht verfällt. Die diesbezügliche Frist beginnt erst dann zu laufen, wenn die Parteien eine Prozeßhandlung setzen müßten<sup>15</sup>, dies aber nicht tun. Wenn dagegen das Gericht untätig bleibt, kann man dies nicht den Parteien anlasten. Da es eine Beschwerdepflicht nicht gibt, kann der Nichtgebrauch des Beschwerderechtes nicht als Unterlassung eines notwendigen Prozeßschrittes angesehen werden. Der Verlust des Rechtszuges wäre eine arge Strafe für Menschen, die nichts anderes tun als der kirchlichen Rechtsprechung zu vertrauen.

Da die Untätigkeit des Gerichts rechtswidrig ist und der Rechtszug auf diese Weise gar nicht zum Erlöschen gebracht werden kann, ist diese Vorgangsweise auch nicht praktikabel, zumal man sich wirklich nicht darauf verlassen kann, daß die Parteien zwei Jahre hindurch keine Erkundigungen über den Stand ihres Verfahrens einziehen.

### 3. Aufforderung zur Klagerückziehung

Verhältnismäßig problemlos ist eine Zurückziehung der Klage zu erreichen, wenn diese vom Promotor Iustitiae erhoben worden ist. Besonders seit 1965 hat sich beim Wiener Diözesangericht die Übung entwickelt, in aussichtslosen Fällen den Amtsanwalt ausdrücklich zu fragen, ob er die Klage unter den gegebenen Umständen aufrecht erhalten will; in aller Regel wird sie dann zurückgezogen<sup>16</sup>. Nur wenn bloß zwei oder drei Zeugen genannt sind, ver-

---

<sup>14</sup> Vgl. auch E. Eichmann-K. Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Bd. 3, Paderborn 1959, 77.

<sup>15</sup> Darunter kann man durchaus auch die Antwort auf ein Schreiben des Gerichtes verstehen.

<sup>16</sup> Akt 4696, Rückziehung v. 12. 2. 1965; Akt 4803, v. 18. 2. 1966; Akt 4833, v. 3. 2. 1967; Akt 5000, v. 10. 6. 1969; Akt 5150, v. 16. 10. 1971; Akt 5169, v. 27. 1. 1972; Akt 5188, v. 28. 5. 1973; Akt 5231, v. 12. 12. 1973; Akt 5299, v. 21. 3. 1974; Akt 5244, v. 2. 8. 1974; Akt 5401, v. 5. 5. 1976; aber auch schon Akt 2486, v. 28. 11. 1939.

langt der Promotor mitunter, daß diese noch vernommen werden sollen, und zieht die Klage erst dann zurück<sup>17</sup>; auch in diesem Fall ist die Arbeits- und Zeitersparnis für das Gericht beachtlich, da sich die discussio, die Erstellung der Vota sowie die Urteilsfällung und -ausarbeitung erübrigen.

Schon seit 1931 wird auch den Privatparteien, zunächst noch vereinzelt, die Klagerückziehung empfohlen, wobei das Gericht aber nur ganz allgemein auf die geringe Erfolgsaussicht hingewiesen hat<sup>18</sup>; Akteneinsicht wurde den Parteien nicht gewährt. Haben die Parteien auf dieses Schreiben des Gerichtes nicht reagiert, wurde die Zwei-Jahres-Frist abgewartet, und dann der Akt als causa deserta abgelegt<sup>19</sup>. Daß der Anwalt zur Klagerückziehung ohne Spezialmandat nicht ermächtigt ist (c. 1662), wurde nicht immer klar gesehen<sup>20</sup>.

Die OGK 1954 befaßt sich auch mit dieser Möglichkeit, aussichtslose Verfahren vorzeitig zu beenden. Man erkennt auch, daß die sachlich notwendige Voraussetzung dafür, daß den Parteien die Klagerückziehung empfohlen wird, die Möglichkeit zur Akteneinsicht wäre. Und gerade dagegen werden Bedenken geäußert. In rechtlicher Hinsicht wird die Meinung vertreten, daß die publicatio erst nach Abschluß der Zeugenvernehmungen bzw. der gesamten Beweiserhebung erfolgen könne; in praktischer Hinsicht wird die Befürchtung geäußert, daß, wenn die Parteien die Klage doch nicht zurückziehen, sie die Möglichkeit hätten, aufgrund der durch die Akteneinsicht gewonnenen Erkenntnisse die Zeugen zu beeinflussen. Für eine akzeptable Lösung hielt man dagegen, dem Anwalt, wenn er verlässlich ist, Akteneinsicht zu gewähren, so daß er den Parteien zur Klagerückziehung raten könnte. Sollten sich die Parteien weigern, die Klage zurückzuziehen, könnte ihnen gegebenenfalls das Armenrecht entzogen werden, und die noch ausstehenden

---

<sup>17</sup> Akt 4942, Antrag auf Vernehmung v. 28. 6. 1968, Rückziehung v. 29. 10. 1968.

<sup>18</sup> Akt 1870, Schreiben v. 19. 2. 1931; Akt 1576, v. 26. 11. 1931; Akt 2368, v. 17. 1. 1936; Akt 3735, v. 24. 10. 1945; Akt 3799, v. 19. 8. 1949; Akt 4110, v. 21. 9. 1956; Akt 4201, v. 5. 6. 1957; Akt 4693, v. 22. 9. 1965.

<sup>19</sup> Akt 2635, Dekret v. 28. 1. 1939; Akt 4236, 31. 1. 1963. — Vgl. FN 15.

<sup>20</sup> Akt 3679: Obwohl der Anwalt lediglich beantragt hat, der klagenden Partei möge die Rückziehung nahegelegt werden (16. 9. 1948), hat das Richterkollegium sofort die Einstellung des Verfahrens beschlossen und sich dabei auf den genannten Antrag berufen (20. 9. 1948); der Gegenpartei wurde keine Widerspruchsmöglichkeit (c. 1740 § 2) geboten.

Akt 4236: Nach der Klagerückziehung durch den Anwalt (9. 6. 1959), wird die klagende Partei gefragt, ob dies ihrem Willen entspreche (10. 6. 1959).

Ebenso Akt 5202, Rückziehung v. 19. 6. 1972, Anfrage v. 27. 6. 1972.

Einvernahmen wären sehr summarisch durchzuführen, um so zu einem raschen Abschluß zu kommen<sup>21</sup>.

Seither ist man in Wien so verfahren<sup>22</sup>. Wenn schon nach der Parteienvernehmung die Aussichtslosigkeit des Verfahrens abzusehen ist, wird der Akt dem Anwalt zur Verfügung gestellt. Im Laufe der Zeit hat sich dabei naturgemäß ergeben, daß auch die Parteien selbst beim Anwalt in die Akten Einsicht nehmen; tatsächlich ist auch nicht zu sehen, wie sie auf andere Weise von der Sinnlosigkeit einer Fortsetzung des Prozesses überzeugt werden sollten. Hat der Anwalt keinen Erfolg, muß das Verfahren selbstverständlich weitergeführt werden<sup>23</sup>; reagiert sein Mandant auf seine Einladung zur Vorsprache nicht, wird die Partei vom Gericht aufgefordert, sich zu melden, und mit diesem Schreiben bzw. mit dem Datum der Zustellung<sup>24</sup> beginnt die Frist für den Instanzenverfall zu laufen<sup>25</sup>.

Die Empfehlung einer Klagerückziehung ist rechtlich völlig unbedenklich. Zu beachten ist freilich, daß das Wirksamwerden der Klagerückziehung an einige Voraussetzungen gebunden ist.

Zurückgezogen kann eine Klage selbstverständlich nur von jener Partei werden, die die Klage erhoben hat; also nicht von der *pars conventa*<sup>26</sup>, aber auch nicht von einer *pars denuntians*<sup>27</sup>. Der Anwalt bzw. Prokurator bedarf zur Klagerückziehung nach c. 1662 eines Spezialmandates.

---

<sup>21</sup> OGG 11. 10. 1954, TOP VII/1.

<sup>22</sup> Der Bericht des Wiener Diözesengerichtes zur OGG 1955 weist darauf hin, daß diese Methode bereits einige Male mit Erfolg praktiziert worden sei. Aus den Prozeßakten läßt sich bis 1961 nicht feststellen, daß dem Anwalt Akteneinsicht gewährt worden ist; vermutlich ist man dabei zunächst sehr formlos vorgegangen. Erst seit 1961 enthalten die Akten förmliche Dekrete, daß der Akt dem Anwalt zu publizieren sei: Akt 4453, Dekret v. 10. 5. 1961; Akt 4465, v. 18. 6. 1963; Akt 4548, v. 21. 1. 1964; Akt 4675, v. 27. 5. 1964; Akt 4713, v. 13. 1. 1965; Akt 4831, v. 17. 2. 1967; Akt 4889, v. 31. 1. 1968; Akt 4972, v. 22. 1. 1969; Akt 5007, v. 9. 1. 1970; Akt 5154, v. 1. 2. 1972; Akt 5288, v. 21. 2. 1974; Akt 5339, v. 20. 3. 1975; Akt 5417, v. 2. 6. 1976, Akt 5473, v. 18. 2. 1977; Akt 5543, v. 14. 2. 1978 u. v. a.

<sup>23</sup> Akt 4453, Stellungnahme v. 18. 5. 1961 u. a.

<sup>24</sup> Solche Schreiben des Gerichtes werden stets mit Rückschein aufgegeben, sodaß eine Empfangsbestätigung bei den Akten liegt.

<sup>25</sup> Akt 4630, Dekret bezüglich Instanzenverfall v. 22. 3. 1966; Akt 5315, v. 7. 10. 1974; Akt 5307, v. 7. 10. 1976; Akt 5391, v. 28. 4. 1978; Akt 5424, v. 26. 6. 1978; Akt 5498 (Rechtszug wird am 5. 9. 1979 erlöschen).

<sup>26</sup> Kurioserweise hat das Gericht einmal auch eine Gegenpartei zur Klagerückziehung aufgefordert, da die Klägerin nicht auffindbar gewesen ist (Akt 3708, Schreiben v. 1. 4. 1952).

<sup>27</sup> Wer die Nichtigkeit der Ehe direkt und schuldhaft verursacht hat, hat nach Art. 37 § 1 EPO kein Klagerecht, kann aber die Ungültigkeit der Ehe anzeigen (§ 4). Unter bestimmten Voraussetzungen kann dann der Promotor Iustitiae Klage erheben (Art. 38 f. EPO).



Wirksam wird eine Klagerückziehung außerdem nur dann, wenn die Gegenpartei nicht widerspricht<sup>28</sup>; sie muß daher von der Klagerückziehung verständigt werden (c. 1740 § 2), und zweckmäßigerweise sollte ihr eine Frist gesetzt werden, innerhalb welcher sie Widerspruch erheben kann<sup>29</sup>.

Was die Akteneinsicht nach der Parteienvernehmung betrifft, sind rechtliche Bedenken nicht angebracht. Denn nach c. 1782 § 1 *kann* nach Beendigung der Zeugenvernehmungen Akteneinsicht gewährt werden; nach c. 1858 *muß* nach Abschluß der gesamten Beweiserhebung die Möglichkeit zur Einsicht in alle bis dahin geheimen Aktenstücke geboten werden. Daß Akteneinsicht zu einem früheren Zeitpunkt, also etwa nach der Parteienvernehmung, verboten wäre, steht nicht im Gesetz. Aus der Natur der Sache läßt sich ein derartiges Verbot ebenfalls nicht herleiten.

Was die praktische Durchführung betrifft, ist das Wiener Gericht in der besonders günstigen Lage, daß kaum ein Prozeß ohne Anwalt geführt wird; die Anwälte beziehen außerdem von der Erzdiözese ein festes Gehalt<sup>30</sup>, sodaß sie kein persönliches Interesse haben, möglichst viele Prozesse durch möglichst viele Instanzen zu führen<sup>31</sup>. Da der Anwalt die Beratung der Parteien durchführt, müssen die Mitglieder des Gerichtes selbst sich nicht der Gefahr einer Befangenheitseinrede aussetzen. Denn auch wenn man den Parteien Akteneinsicht gewährt, muß ihnen ja jemand erklären, *warum* die Sache aussichtslos ist. Wenn der Kläger den Prozeß unbedingt fortsetzen will, müßte fast zwangsläufig in ihm der Verdacht entstehen, daß zumindest jener Richter, der ihm konkret sagt, daß ein positives Urteil nicht zu erwarten sei, allen künftigen Beweisergebnissen gegenüber voreingenommen ist. Konsequenterweise müßte

---

<sup>28</sup> Vgl. Geringer, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß. (Wiener Beiträge zur Theologie 50), Wien 1976, 80 f.

<sup>29</sup> Die Klagerückziehung muß überdies durch Gerichtsbeschuß angenommen werden.

<sup>30</sup> Vgl. Geringer, Verteidigungsrecht (FN 28) 115. — Diese in Wien seit Jahrzehnten geübte Praxis wird im Prozeßrecht des neuen Kodex rezipiert werden; Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus, Vatikan 1976, c. 101 (novus): „In unoquoque tribunali, quatenus fieri possit, stabiles patroni constituentur, ab ipso tribunali stipendium recipientes, qui munus advocati vel procuratoris in causis praesertim matrimonialibus pro partibus quae eos seligere malint, exercent, secundum normas lege particulari statuendas.“

<sup>31</sup> Ob man von einem Anwalt, dessen Einkommen auch von der Zahl der Prozesse abhängt, soviel Uneigennützigkeit erwarten darf, zu einer Klagerückziehung zu raten, soll hier nicht untersucht werden.

er eine Befangenheitseinrede einbringen (c. 1628 § 2), der wohl auch stattgegeben werden müßte, damit auch der Anschein der Parteilichkeit vermieden wird<sup>32</sup>. Dieses Problem stellt sich überall dort, wo die Klagerückziehung den Parteien unmittelbar vom Gericht angeraten wird.

Die Befürchtung, der Kläger könnte, wenn ihm die Aussagen der Gegenpartei bekanntgegeben werden, Zeugen beeinflussen, besteht wohl nur zu einem geringen Teil zu Recht. Man muß ja davon ausgehen, daß eine Klagerückziehung nur dann nahegelegt wird, wenn schon die Parteiaussagen zu einer ungünstigen Prognose führen; an diesen Aussagen könnten auch Zeugen, die noch so sachkundig präpariert wären, nichts ändern. Wenn etwa die Parteien übereinstimmend erklären, der in der Klage geltend gemachte Vorbehalt sei erst nach der Eheschließung gesetzt worden, ist es für die Wahrheitsfindung unschädlich, wenn noch so viele Zeugen einen vorehelichen Vorbehalt behaupten; das müssen die Parteien besser wissen. Oder wenn die Parteien sagen, sie hätten mit den Zeugen über ihre vorehelichen Absichten nie gesprochen, können auch die Zeugen solches nicht behaupten; tun sie es doch, entsteht von vornherein ein erhebliches Glaubwürdigkeitsdefizit.

Eher zu befürchten ist eine Zeugenbeeinflussung, wenn die Klagerückziehung deshalb nahegelegt wird, weil die klagende Partei nur vage Aussagen machen kann und die Gegenpartei die Klagebehauptung vehement bestreitet. In diesem Fall kann nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, daß die Zeugen die Gegenpartei widerlegen könnten, weil sie vielleicht über ein präziseres Wissen verfügen als der Kläger. Wenn diese Möglichkeit besteht, sollte aber die Klagerückziehung gar nicht empfohlen werden. Nur wenn aufgrund konkreter Umstände erwartet werden kann, daß die Zeugen nicht mehr wissen als die klagende Partei, wäre ein solcher Rat sinnvoll<sup>33</sup>. Eine Beeinflussung von Zeugen, die nichts wissen können, wäre keine Gefahr.

Und im übrigen sollte man das Mißtrauen gegenüber Parteien und Zeugen nicht so weit treiben, daß daraus eine Maxime richterlicher Beweiswürdigung wird. Gewiß, Zeugenbeeinflussungen kommen vor, aber doch nur in Ausnahmefällen. Abgesehen davon, daß

---

<sup>32</sup> Zur Befangenheit vgl. Geringer, Verteidigungsrecht (FN 28) 42—45.

<sup>33</sup> Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Zeugen ihr Wissen vom Kläger bezogen haben und die Gegenpartei nur oberflächlich oder überhaupt nicht kennen.

Parteien und Zeugen unter Eid stehen, muß man doch auch bedenken, daß die wahrheitswidrige Gestaltung eines kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses, besonders wenn die Aussagen der Parteien schon vorliegen, ein so hohes Maß an Sachkenntnis und Geschicklichkeit voraussetzt, daß damit wirklich nicht gerechnet werden muß.

Der Rat zur Klagerückziehung in Verbindung mit der Akten-einsicht ist daher eine in rechtlicher und praktischer Hinsicht taugliche Methode, aussichtslose Verfahren zu beenden. Allerdings ist das Gericht dabei auf das Verständnis und die Bereitschaft der Parteien angewiesen. Wenn sie die Klage nicht zurückziehen wollen, ist das Gericht machtlos und muß den Prozeß fortsetzen, wenn nicht eine Möglichkeit gefunden wird, solche Prozesse auch gegen den Willen der Parteien vorzeitig zu beenden.

#### *4. Feststellung der Nichtigkeit des Klageannahmebeschlusses*

Solch eine Möglichkeit hat das Diözesangericht erstmals im Jahre 1965 entdeckt, und zwar in Gestalt des c. 104 aus dem Personenrecht. Diese Norm besagt, daß ein substantieller Irrtum einen Rechtsakt nicht gültig zustandekommen läßt. Die weitere Überlegung war, daß der Beschluß über die Annahme der Klageschrift (c. 1709 § 1), der ja ein Rechtsakt ist, ungültig ist, wenn das Richterkollegium hinsichtlich einer wesentlichen Voraussetzung für die Klageannahme geirrt hat. Wenn aber dieser Beschluß nichtig ist, bedeutet das, daß die Klage noch nicht angenommen ist; die Entscheidung über Annahme oder Abweisung der Klage steht also noch aus. Daher kann der Senat — jetzt auch aufgrund der Erkenntnisse, die er aus der Parteienvernehmung gewonnen hat — die Klage abweisen<sup>34</sup>.

Diese Rechtsauffassung wurde zunächst auch von der Rekursinstanz akzeptiert<sup>35</sup>; schließlich hat aber das Rekursgericht die Berechtigung, c. 104 auf Gerichtsbeschlüsse anzuwenden, prinzipiell

---

<sup>34</sup> Zwischen 1965 und 1975 wurden acht Verfahren auf diese Weise erledigt: Akt 4712, Dekret v. 9. 2. 1965; Akt 4879, v. 19. 12. 1967; Akt 4906, v. 19. 12. 1967; Akt 4908, v. 27. 3. 1968; Akt 4920, v. 5. 9. 1968; Akt 5144, v. 13. 5. 1971; Akt 5388, v. 7. 11. 1975; Akt 5389, v. 5. 11. 1975.

<sup>35</sup> Gegen das Dekret v. 5. 9. 1968 (Akt 4920) wurde Rekurs eingelegt, der jedoch vom Rekursgericht am 20. 11. 1968 abgewiesen wurde.

bestritten<sup>36</sup>. Der wesentliche Einwand<sup>37</sup> ging dahin, „daß sich mit c. 104 CIC nur ein Rechtsgeschäft anfechten (*contractus, negotia . . .*), nicht aber ein Prozeß einstellen läßt“. Diesem Argument liegen jedoch zwei Mißverständnisse zugrunde.

Zunächst berücksichtigt es nur jene Teilnorm des c. 104, der von der „Anfechtbarkeit“ auf Irrtum beruhender Rechtsgeschäfte spricht; übersehen wird die erste Teilnorm, die bei wesentlichem Irrtum eine von selbst eintretende Nichtigkeit statuiert, die einer Anfechtung nicht bedarf. Auf unser Problem übertragen heißt das: Mit c. 104 wird ein Prozeß nicht eingestellt; unmittelbar wird aufgrund dieser Norm lediglich *ex offio* festgestellt, daß ein bestimmter Prozeßakt nichtig ist. Daß diese Feststellung Konsequenzen hat, ist eine andere Frage, die mit c. 104 nur mittelbar zu tun hat. Von einer Prozeßeinstellung kann daher keine Rede sein, da das Verfahren noch gar nicht gültig begonnen hat.

Das zweite Mißverständnis liegt darin, daß die Vokabel „*actus*“ mit „Rechtsgeschäft“ ausschließlich im Sinne von „*contractus, negotia*“ übersetzt wird. Wäre dieses Verständnis von „*actus*“ richtig, könnte c. 104 tatsächlich auf Gerichtsbeschlüsse nicht angewandt werden. Die Frage ist aber, ob diese Übersetzung stimmt.

Wenn man nämlich den Sachzusammenhang beachtet, ist festzustellen, daß die cc. 103 und 104 ganz allgemein vom fehlerhaften rechtsgeschäftlichen Handeln sprechen. Diese Kanones stehen nicht etwa im Vertrags- oder Vermögensrecht, sondern im allgemeinen Teil des Personenrechts. Nichts berechtigt uns dazu, ihre Geltung auf bestimmte Arten des rechtsgeschäftlichen Handelns einzuschränken. Dazu kommt, daß der Ausdruck „*actus*“ im CIC auch für Rechts-

---

<sup>36</sup> Salzburg 33/75 v. 5. 12. 1975 hat dem Rekurs des Klägers gegen Akt 5389, Dekret v. 5. 11. 1975, stattgegeben.

<sup>37</sup> Die anderen Einwände gingen am eigentlichen Problem vorbei. Wenn nämlich gesagt wird, daß der Rechtszug, der mit der *litis contestatio* beginne (c. 1732), nur auf dieselbe Weise beendet werden könne wie der Prozeß selbst, nämlich durch Urteil, Vergleich usw.; daß eine vorzeitige Beendigung des Rechtszuges nur bei Instanzenverfall (c. 1736) oder Klageverzicht (c. 1740) möglich sei; und daß der Grundsatz „*lite pendente nihil innovetur*“ (c. 1725, 5<sup>o</sup>) beachtet werden müsse, so ist dagegen an sich nichts zu sagen. Verkannt wird dabei aber, daß diese Argumentation von der Voraussetzung ausgeht, daß der Rechtszug tatsächlich begonnen hat. Wenn aber der Beschluß über die Annahme der Klageschrift aufgrund von c. 104 nichtig ist — und das ist die Grundaussage des Wiener Dekretes! —, dann sind auch alle von diesem Beschluß abhängigen Prozeßakte, wie etwa die *litis contestatio*, nach c. 1680 § 2 ungültig. Der Rechtszug hätte dann noch gar nicht begonnen und könnte daher auch nicht „vorzeitig“ beendet werden. Die Abweisung der Klage erfolgte auch nicht „nachträglich“; vielmehr würde ein ungültiger Beschluß durch einen gültigen ersetzt. Die Klageabweisung wäre in diesem Fall der erste gültige Prozeßakt.

akte verwendet wird, die eindeutig Amtshandlungen sind<sup>38</sup>, auch für Prozeßhandlungen<sup>39</sup>. Es ist daher nicht einzusehen, warum ausgerechnet in c. 104 Prozeßhandlungen vom actus-Begriff ausgenommen sein sollen. Vor allem aber machen schon Wortlaut und Aufbau dieses Kanons deutlich, daß „actus“ ganz sicher nicht bloß „contractus, negotia“ meint, denn hinsichtlich der Verträge enthält der dritte Teilsatz dieser Norm eine spezielle Ausnahmebestimmung, die von den beiden anderen Teilsätzen deutlich abgehoben ist<sup>40</sup>. Der Kanon ist völlig klar aufgebaut:

1. Teilsatz: Wesentlicher Irrtum bewirkt die Nichtigkeit des actus;
2. Teilsatz: ist der Irrtum nicht wesentlich, dann ist der actus gültig<sup>41</sup>;
3. Teilsatz: wenn es sich bei diesem actus um einen Vertrag handelt, dann kann der unwesentliche Irrtum, obwohl und weil der Vertrag an sich gültig ist, Grundlage einer Anfechtungsklage sein<sup>42</sup>.

Dem Tatbestand des ersten und zweiten Teilsatzes ist demnach der actus-Begriff gemeinsam; der Unterschied liegt in der Qualität des Irrtums. Dem Tatbestand des zweiten und dritten Teilsatzes ist die Qualität des Irrtums gemeinsam; der Unterschied liegt darin, daß im dritten Teilsatz für eine ganz bestimmte actus-Art eine Sonderregelung getroffen wird. Die Tatbestände des ersten und dritten Teilsatzes haben überhaupt nichts gemeinsam. Daraus folgt aber, daß der Begriff „actus“ umfassender ist als der Begriff „contractus“; der Vertrag ist nur eine Rechtshandlung, die in dieser Norm besonders berücksichtigt wird. Aber die Grund- und Regelaussage bezieht sich auf alle Rechtshandlungen; und daß ein Gerichtsbeschuß eine Rechtshandlung ist, wird man wohl kaum bestreiten können. Daher steht auch außer Zweifel, daß c. 104 grundsätzlich auf Gerichtsbeschlüsse anwendbar ist.

Weitaus schwieriger ist jedoch die Frage zu beantworten, wann man sagen kann, daß die Annahme der Klageschrift auf einen we-

---

<sup>38</sup> R. Köstler, Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici, München 1927, 22 f.

<sup>39</sup> K. Mörsdorf, Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung, Paderborn 1967, 313.

<sup>40</sup> Vgl. G. Graf, Die leges irritantes und inhabilitantes im Codex Iuris Canonici, Paderborn 1936, 106.

<sup>41</sup> Mit Ausnahme jener Rechtshandlungen, für die das Recht auch bei unwesentlichem Irrtum die Nichtigkeit vorsieht, wie es z. B. in c. 1083 § 2, 2<sup>o</sup> geschieht.

<sup>42</sup> Vgl. K. Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Bd. 1, München 1964, 227.



sentlichen Irrtum zurückzuführen ist. Es ist ja nicht zu übersehen, daß die Anforderungen an den materiellen Inhalt der Klageschrift äußerst gering sind. Nach Art. 57,2° EPO muß die Klageschrift den konkreten Rechtsgrund angeben, und n. 3 verlangt eine ganz allgemein gehaltene Sachverhaltsdarstellung, aus der lediglich hervorgehen muß, daß die Klage nicht mutwillig erhoben wird. Mehr darf auch der Richter nicht verlangen. Dieses Minimum ist vermutlich nicht leicht zu unterschreiten; und wenn dies doch einmal gelingen sollte, könnte der Mangel durch eine Klageergänzung (c. 1709 § 2) wahrscheinlich unschwer behoben werden.

Wir müssen daher fragen, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit überhaupt eine Klage abgewiesen werden kann. Darüber gibt Art. 64 EPO Auskunft, der zwei rechtserhebliche Tatbestände nennt. Die Klage ist abzuweisen, wenn 1) der Sachverhalt, auf den sich die Klage stützt, zwar richtig ist, aber nicht die Tatbestandsmerkmale eines Ehenichtigkeitsgrundes aufweist, und 2) wenn der Sachverhalt zwar die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hätte, die Sachverhaltsdarstellung aber offensichtlich falsch ist. Wesentliche Voraussetzung für die Klageannahme ist also nach dem Gesetz und — wie hinzuzufügen wäre — nach der Logik die Rechtserheblichkeit des Sachverhaltes und die Wahrhaftigkeit der Sachverhaltsdarstellung. Wenn die Richter schon von vornherein erkennen, daß eine dieser beiden Voraussetzungen fehlt, werden sie die Klage niemals annehmen. Wenn sie jedoch diese wesentlichen Voraussetzungen für die Klageannahme irrtümlich für gegeben erachten und deshalb die Klage annehmen, dann muß dieser Irrtum als wesentlich angesehen werden. Wesentlicher Irrtum liegt vor, wenn bei richtiger Erkenntnis ein Rechtsakt überhaupt nicht oder völlig anders gesetzt worden wäre. Auf unser Problem übertragen: Wenn die Richter nachträglich, z. B. nach der Parteienvernehmung, erkennen, daß sie die Klage eigentlich hätten abweisen müssen, weil der Sachverhalt nicht rechtserheblich oder die Sachverhaltsdarstellung der Klageschrift in ihrem entscheidenden Inhalt<sup>43</sup> offenkundig falsch ist, dann steht fest, daß sie bei der Klageannahme wesentlich geirrt haben, womit der Tatbestand von c. 104 erfüllt ist.

---

<sup>43</sup> Diese Einschränkung scheint deshalb notwendig zu sein, weil natürlich nur ein Irrtum wesentlich sein kann, der sich auf jene Angaben bezieht, die direkt einen Verdacht auf Ungültigkeit der Ehe nahelegen. Damit scheiden alle unwesentlichen Details aus, wie etwa die Angaben über den Zeitpunkt des Kennenlernens. Solche Umstände spielen bei der Klageannahme keine Rolle und können daher auch nicht dazu führen, daß ein Irrtum darüber als wesentlich zu qualifizieren ist.

Soweit die Theorie. In der Praxis freilich wird es nicht immer leicht sein, von einem wesentlichen Irrtum zu sprechen.

Die erste in Art. 64 EPO genannte Voraussetzung für die Klageannahme ist die Rechtserheblichkeit des Sachverhaltes. Wenn schon in der Klageschrift steht, daß etwa ein Vorbehalt (c. 1086 § 2) erst nach der Eheschließung gesetzt worden ist, wird die Klage selbstverständlich abgewiesen<sup>44</sup>. Was ist aber, wenn in der Klageschrift nur ganz allgemein von einem Vorbehalt die Rede ist, und die Richter die Vorehelichkeit vermuten? Sie nehmen daher die Klage an; aber die Parteienvernehmung ergibt, daß der Willensakt erst nach der Eheschließung gesetzt worden ist. Die Klageannahme erfolgte zweifellos aufgrund eines Irrtums, der sich auf das Wesen des Sachvorbringens bezieht. Liegt aber ein wesentlicher Irrtum im Sinne von c. 104 vor?

Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, was mit dem „factum, quo accusatio nititur“ (Art. 64 EPO) gemeint ist. Ist darunter der Sachverhalt zu verstehen, wie er in der Klage dargestellt wird, auf den sich also die Klage faktisch stützt, dann muß zugestanden werden, daß die Behauptung eines Vorbehaltes an sich rechtserheblich ist; die Richter befanden sich zwar hinsichtlich des objektiven Sachverhaltes im Irrtum, nicht aber hinsichtlich jenes Sachverhaltes, auf den sich die Klage stützt. Die Sachverhaltsdarstellung war richtig, wenn auch unpräzise. Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, daß die Richter vor Annahme der Klage eine Präzisierung hätten verlangen können.

Versteht man jedoch unter „factum“ den objektiven Sachverhalt, dann muß man sagen, daß dieser im angenommenen Fall keine Ehenichtigkeit begründet; die Richter befanden sich diesbezüglich in einem wesentlichen Irrtum. Der Gedanke, daß mit „factum“ der objektive Sachverhalt gemeint ist, ist naheliegend. Allerdings kommt man mit dieser Auffassung in Schwierigkeiten mit der Bedeutung von „factum“, die Art. 64 EPO bei der Umschreibung des zweiten Tatbestandes diesem Begriff zugrundelegt. Denn hier meint „factum“ ganz offensichtlich jenen Sachverhalt, wie er in der Klageschrift dargelegt wird: Eine Klage ist abzuweisen, wenn der Sachverhalt zwar auf das Vorliegen eines Ehenichtigkeitsgrundes hinweist, die Sachverhaltsdarstellung aber offenkundig falsch ist. Ist aber die Sachverhaltsdarstellung falsch, gibt es auch keinen objektiv eheirritierenden Sachverhalt. Wenn diese Norm trotzdem von

---

<sup>44</sup> Wird die Klage doch angenommen, kann man natürlich auch nachträglich nicht von einem Irrtum sprechen.

einem rechtserheblichen Sachverhalt spricht, kann damit nur der in der Klage dargelegte Sachverhalt gemeint sein.

Wenn man nun davon ausgeht, daß ein Begriff, der in derselben Norm öfter gebraucht wird, jeweils im selben Sinn verwendet wird, muß man wohl auch das „factum“ in der ersten Tatbestandsumschreibung als jenen Sachverhalt verstehen, der in der Klageschrift aufscheint. Daß es aber darüber einen wesentlichen Irrtum geben kann, ist nur sehr schwer vorstellbar. Wenn daher die Klageschrift wahrheitsgemäß, aber sehr allgemein und unpräzise von einem Vorbehalt spricht, kann ihre Annahme zwar auf einem Irrtum über den objektiven Sachverhalt beruhen; dieser Irrtum bezieht sich aber nicht auf eine wesentliche Voraussetzung für die Klageannahme und ist daher kein wesentlicher Irrtum. Der Annahmebeschuß ist daher gültig und kann nicht unter Berufung auf c. 104 für nichtig erklärt werden.

Der zweite in Art. 64 EPO genannte Tatbestand stellt aber nicht auf den Sachverhalt, sondern auf die Sachverhaltsdarstellung ab; wenn diese offenkundig falsch ist, ist die Klage abzuweisen. Daß aber die Angaben der Klageschrift falsch sind, kann der Richter in aller Regel erst nachträglich feststellen. Denn wie soll aus der Klageschrift allein eine Wahrheitswidrigkeit erkannt werden? Dies ist nur möglich, wenn der Klage Dokumente beiliegen, die die Klagebehauptung widerlegen<sup>45</sup>, oder wenn vielleicht dieselbe Ehe schon einmal Gegenstand eines Prozesses war, sodaß man die früheren Aussagen mit den jetzigen Angaben vergleichen kann<sup>46</sup>. Das kommt aber in der Praxis nur selten vor. Normalerweise ist eine wahrheitswidrige Sachverhaltsdarstellung für die Richter nicht

---

<sup>45</sup> Denkbar wäre, daß der Klageschrift, die einen vorehelichen Vorbehalt gegen die Treuepflicht behauptet, Briefe beigegeben werden, aus denen das Gegenteil hervorgeht. Die Sachverhaltsdarstellung der Klageschrift könnte in diesem Fall als offenkundig falsch erkannt werden, sodaß sie abgewiesen würde.

<sup>46</sup> Wenn etwa im ersten Prozeß behauptet wurde, die Frau habe ihren Eltern die Zustimmung zur Heirat abringen müssen, und sie habe diese nur erhalten, nachdem sie den Eltern versprochen hat, aus dieser Ehe kein Kind zu empfangen, während in der zweiten Klage behauptet wird, sie sei von den Eltern zur Ehe gezwungen worden, dann ist diese Sachverhaltsdarstellung offenkundig falsch, und die Klage daher a limine abzuweisen. Zwar wäre theoretisch denkbar, daß die erste Behauptung falsch und die zweite richtig ist. Das Gericht hat aber die beeideten Parteien- und Zeugenaussagen grundsätzlich solange für wahr zu halten, bis das Gegenteil bewiesen ist. Solch ein Gegenbeweis ist aber im angenommenen Fall nicht möglich, da, auch wenn die Unrichtigkeit der früheren Angaben hypothetisch unterstellt wird, die Zweifel an der Wahrhaftigkeit bereits so erheblich sind, daß sie kaum noch ausgeräumt werden können, sodaß die spätere Behauptung unbewiesen bleibt.



von vornherein erkennbar. Die Frage ist nun, ob man von einem wesentlichen Irrtum bei der Klageannahme sprechen kann, wenn die Richter erst aufgrund der Parteienvernehmung feststellen, daß die wesentlichen Angaben der Klageschrift offenkundig falsch sind <sup>47</sup>.

Art. 64 EPO sagt in diesem Zusammenhang, daß die Klage abzuweisen ist, wenn „assertionis vero falsitas sit in aperto“.

Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, daß eine Behauptung dann als „in aperto“ falsch zu werten sei, wenn die Falschheit gewissermaßen schon auf den ersten Blick erkennbar ist. Dann wäre die Tatsache der Klageannahme ein Beweis, daß die Angaben nicht „in aperto“ falsch, sondern eben nur schlicht falsch waren; sonst wäre die Klage ja abgewiesen worden. Die Richter hätten in diesem Fall zwar bei der Klageannahme geirrt, aber nur hinsichtlich der Tatsache, nicht hinsichtlich der Offenkundigkeit der Falschheit. Da die Offenkundigkeit wesentliche Voraussetzung für eine Klageabweisung ist, wäre ein Irrtum, der sich nicht auf dieses Tatbestandsmerkmal bezieht, kein wesentlicher Irrtum.

Man kann allerdings auch der Meinung sein, daß das „in aperto“ lediglich verhindern soll, daß Klagen schon auf Verdacht hin abgewiesen werden. Dann würde diese Norm besagen, daß eine Klage nur dann abgewiesen werden kann, wenn die Wahrheitswidrigkeit objektiv offenkundig ist, sodaß sie auf keine Weise aus der Welt geschafft werden kann. In diesem Fall käme es nicht auf die subjektive Erkenntnis des Richters, sondern auf die objektiv feststehende Tatsache der Offenkundigkeit an. Diese Tatsache existiert auch dann, wenn sie von den Richtern nicht sofort, sondern erst nachträglich erkannt wird. Wenn daher die Richter erst aufgrund der Parteienvernehmung erkennen, daß die wesentlichen Behauptungen der Klageschrift offenkundig falsch sind, dann heißt das doch, daß sie beim Annahmebeschluß wesentlich geirrt haben. Der Tatbestand von c. 104 wäre damit erfüllt.

Welche Auffassung ist nun richtig? Wenn man dem Gesetz nicht unterstellen will, daß es den begünstigen will, der die Wahrheit möglichst geschickt und möglichst lange zu verschleiern versteht, muß man wohl die zweite Interpretation für die vernünftigere

---

<sup>47</sup> Zur Klarstellung ist zu betonen, daß in diesem Zusammenhang lediglich wahrheitswidrige Angaben interessieren. Damit scheiden alle Irrtümer aus, die daraus entstehen, daß in der Klageschrift etwas unpräzise bzw. unvollständig dargestellt oder etwas verschwiegen wurde.

halten<sup>48</sup>. Man kann aber mit guten Gründen auch anderer Meinung sein.

Klar dürfte aber sein, daß die Nichtigkeit des Beschlusses über die Klageannahme ohnedies nur höchst selten ausgesprochen werden könnte. Meist wird auch nach den Parteiaussagen irgendein *fumus iuris* vorhanden sein, sodaß der Rückgriff auf c. 104 für die Praxis nicht allzuviel hergeben dürfte<sup>49</sup>.

### *5. Prozeßbeendigung durch Zwischenurteil*

Eine vorzeitige Erledigung aussichtsloser Verfahren durch Zwischenurteil wurde ebenfalls bereits von der OGK 1954 kurz diskutiert; man hat den Gedanken aber nicht weiter verfolgt, weil man keine Möglichkeit sah, zu einem Zwischenkläger zu kommen<sup>50</sup>. Die Frage nach einem möglichen Antragsteller scheint aber das geringste Problem zu sein, da ein Zwischenstreit auch vom Ehebandsverteidiger ausgelöst werden kann (c. 1837, Art. 187 EPO); dieser muß ja schon aufgrund seiner amtlichen Funktion jedes Interesse haben, ein Ehenichtigkeitsurteil mit allen gesetzlichen Mitteln zu verhindern. Tatsächlich hat der Wiener Bandanwalt erst in jüngster Zeit einen derartigen Antrag gestellt, der freilich vom Kläger mit einer Klagerückziehung beantwortet wurde, sodaß es zu keinem Zwischenverfahren gekommen ist<sup>51</sup>.

Viel schwieriger ist jedoch die Frage zu klären, auf welchen Rechtsgrund sich eine solche Zwischenklage stützen könnte. Daß nämlich der Prozeß aussichtslos ist, kann ja nur der tatsächliche Anlaß für eine Zwischenklage sein, der für sich allein nicht genügt;

---

<sup>48</sup> Selbstverständlich muß aber, ehe man c. 104 anwendet, die Tatsache des Irrtums einwandfrei feststehen. Man kann nicht schon deshalb eine Sachverhaltsdarstellung für offenkundig falsch halten, weil eine Partei leugnet oder überhaupt nicht erscheint, oder weil die Aussagen unklar sind. Wenn die Klagebehauptung bloß wahrscheinlich falsch ist, muß dies eben im Verfahren geprüft werden. Von einer irrtümlichen Klageannahme kann in diesem Fall nicht gesprochen werden.

<sup>49</sup> Der Ausweg, eine Klage nur bedingt anzunehmen und die endgültige Entscheidung über die Klageannahme vom Ergebnis der Parteienvernehmung abhängig zu machen, scheint nicht zielführend zu sein, da diese Vorgangsweise nicht vom Gesetz gedeckt ist. Denn c. 1709 § 1 (Art. 61 EPO) enthält einen klaren Imperativ, der nur die Alternative zuläßt: annehmen oder abweisen. Tertium non datur. Eine bedingte Klageannahme wäre wohl ein Tertium.

<sup>50</sup> OGK 11. 10. 1954, TOP VII.

<sup>51</sup> Akt 5544, Antrag v. 14. 4. 1978.

notwendig ist vielmehr, daß sich der Antrag auf eine Rechtsnorm berufen kann.

Um eine solche zu finden, ist zunächst festzustellen, daß ein Prozeß aus verschiedenen Gründen aussichtslos sein kann. Einmal deshalb, weil der von den Parteien mitgeteilte Sachverhalt ein affirmatives Urteil ausschließt; dann aber auch deshalb, weil der an sich vielleicht erhebliche Sachverhalt — zumindest momentan — nicht beweisbar ist. Die Parteien werden ja bei der Vernehmung auch gefragt, welche Zeugen welche Tatsachen bestätigen können. Stellt sich nun heraus, daß die Zeugenaussagen weder für den direkten noch für den indirekten Beweis des Klagegrundes<sup>52</sup> erheblich sein werden, bedeutet dies, daß der Kläger der ihm obliegenden Beweislast (c. 1748 § 1, Art. 94 EPO) nicht nachkommen kann<sup>53</sup>. Dasselbe gilt, wenn die brauchbaren Beweise nur von der Gegenpartei angeboten werden könnten, die sich aber am Verfahren nicht beteiligen will.

In diesen Fällen müßte doch der Bandanwalt den Antrag stellen können, das Gericht möge in einem Zwischenverfahren<sup>54</sup> feststellen, daß die klagende Partei nicht in der Lage ist, ihr Vorbringen zu beweisen. Stellt sich im Zuge des Zwischenverfahrens heraus, daß ein Beweis vielleicht doch möglich wäre<sup>55</sup>, dann ist die Zwischenklage naturgemäß abzuweisen. Kann jedoch das Beweisangebot nicht entscheidend verbessert werden, müßte das Gericht in einem Zwischendekret oder -urteil feststellen, daß die Klagebehauptung (zur Zeit) nicht beweisbar ist. Dieses Zwischenurteil hätte die Wirkung eines Endurteils. Denn die Frage nach der Beweisbarkeit einer Sache geht jener nach dem Bewiesensein logisch voraus. Die Feststellung, die Nichtigkeit der Ehe sei nicht beweisbar, inkludiert daher die andere Feststellung, daß nämlich die Nichtigkeit auch

---

<sup>52</sup> Zum direkten und indirekten Beweis vgl. P. Wirth, *Der Zeugenbeweis im kanonischen Recht*, Paderborn 1961, 45.

<sup>53</sup> Wenn hier nur vom Zeugenbeweis gesprochen wird, ist dies eine verkürzte Redeweise, die jedoch insoferne gerechtfertigt ist, als ein kirchliches Ehenichtigkeitsverfahren erfahrungsgemäß nicht ohne Zeugen auskommt. Selbstverständlich kennt das kanonische Prozeßrecht auch andere Beweismittel, wie etwa Dokumente, Gutachten usw. Wenn aber solche vorliegen oder angeboten werden können, ist das Verfahren ohnedies nicht wegen eines Beweisnotstandes aussichtslos, sodaß sich das von uns zu behandelnde Problem gar nicht stellt.

<sup>54</sup> Zum Zwischenstreitverfahren vgl. Geringer, *Verteidigungsrecht* (FN 28) 92—97.

<sup>55</sup> Denkbar wäre, daß neue Zeugen genannt werden, oder daß die ursprüngliche Parteiaussage über das Wissen der Zeugen modifiziert wird. Unter Umständen hat sich auch die Gegenpartei inzwischen entschlossen, am Verfahren teilzunehmen.

tatsächlich nicht bewiesen sei, und daß mithin die Nichtigkeit der Ehe nicht feststehe. Auch wenn dies nicht ausdrücklich vermerkt wird, nimmt solch ein Zwischenurteil das Endurteil in der Hauptsache vorweg. Dies hat zwei Konsequenzen: Einerseits ist mit diesem Zwischenurteil auch das Hauptverfahren beendet, da es ein Endurteil ohne Beweise nicht geben kann; andererseits steht den Parteien das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung (c. 1880, 6<sup>o</sup>; Art. 214 § 1 EPO).

Da es sich aber nicht um ein End-, sondern bloß um ein Zwischenurteil handelt, kann das Hauptverfahren jederzeit wieder aufgenommen werden (c. 1841, Art. 195 EPO), wenn später Beweismittel entdeckt werden, die das Beweisangebot deutlich verbessern. Der Vorteil des Zwischenurteils liegt also nicht nur auf seiten des Gerichtes, das sich unnötige Beweiserhebungen erspart, die schließlich ein negatives Urteil doch nicht verhindern könnten, sondern auch auf seiten der Parteien, weil ihnen, wenn kein negatives Endurteil gefällt wird, die Instanz erhalten bleibt.

#### *6. Negatives Endurteil ohne Beweiserhebung*

Der zweite Grund für die Aussichtslosigkeit eines Verfahrens liegt darin, daß der in den Parteiaussagen zutage tretende Sachverhalt deutlich macht, daß ein Ehenichtigkeitsgrund gar nicht vorliegt, so daß ein solcher auch von noch so guten Zeugen nicht bewiesen werden könnte. Dies wäre etwa der Fall, wenn sich herausstellt, daß der in der Klage behauptete Vorbehalt gar nicht oder erst nach der Eheschließung gesetzt worden ist<sup>56</sup>. Bei dieser Sachlage besteht kein Bedürfnis, den Parteien unter allen Umständen die Instanz erhalten zu wollen. Auch könnte man nicht darauf abstellen, daß die Parteien ihr Vorbringen nicht beweisen können. Denn was sie sagen, könnte ja vielleicht bewiesen werden; nur wäre dies eben kein Beweis für die Nichtigkeit der Ehe. Die Erhebung solcher Beweise wäre aber ebenfalls sinnlos.

Deshalb hat der Wiener Ehebandsverteidiger schon im Jahre 1944 einmal nach der Parteienvernehmung beantragt, das Gericht solle, wenn die Klage nicht zurückgezogen wird, sofort zur Urteilsfällung schreiten<sup>57</sup>. In jüngster Zeit hat ein Untersuchungsrichter

---

<sup>56</sup> Vgl. die Beispiele unter Punkt 4, wo von c. 104 gesprochen wird.

<sup>57</sup> Akt 3704, Antrag v. 26. 10. 1944, Rückziehung v. 19. 3. 1945.

einen ähnlichen Antrag an das Kollegium gerichtet<sup>58</sup>. In beiden Fällen wurde die Klage zurückgezogen, sodaß die Anträge gegenstandslos wurden.

Zu prüfen ist aber, ob die Fällung des Endurteils sofort nach der Parteienvernehmung, ohne sonstige Beweiserhebung, rechtlich überhaupt möglich ist.

Unbestritten ist, daß ein Urteil nur auf Beweisen aufbauen kann. Doch in dem von uns angenommenen Fall ist der Beweis, der einen negativen Spruch zwingend zur Folge haben muß, bereits durch die Parteiaussagen erbracht worden. Zwar sagt Art. 117 EPO, daß die Parteiaussagen allein keinen Beweis schaffen. Zu beachten ist aber, daß hier nur von einem Beweis „*contra valorem matrimonii*“ gesprochen wird. Daß die Parteien auch *für* die Gültigkeit der Ehe keinen Beweis erbringen können, wird nicht gesagt. Mit der Möglichkeit, daß beide Parteien zugunsten des Ehebandes aussagen, rechnet die EPO überhaupt nicht<sup>59</sup>, sodaß wir das allgemeine Prozeßrecht zu Rate ziehen müssen.

Nun sagt aber c. 1747, 3<sup>o</sup>, daß jene Tatsachen nicht beweisbedürftig sind, die von einer Partei behauptet und von der anderen als richtig zugegeben werden<sup>60</sup>, es sei denn, das Gesetz oder der Richter verlangen trotz der übereinstimmenden Aussagen doch noch zusätzlichen Beweis. Letzteres ist der Fall, wenn sich die Parteiaussagen gegen das Eheband richten; hier verlangt das Gesetz Beweise (Art. 117 EPO). Im gegenteiligen Fall aber verlangt es keinen Beweis; es vermutet vielmehr selbst die Gültigkeit der Ehe (c. 1014).

Die Parteiaussage bestätigt also diese Rechtsvermutung sogar noch, und beide Beweismittel zusammen rechtfertigen bereits ein negatives Urteil, ohne daß es weiterer Beweise bedürfte.

Da jedoch in diesem Stadium des Verfahrens die Beweisanträge der Parteien bereits vorliegen, erhebt sich die Frage, ob diese durch förmlichen Gerichtsbeschluß abgelehnt werden müssen, oder ob sofort Akteneinsicht gewährt und dann das Decretum conclusionis erlassen werden kann.

---

<sup>58</sup> Der in FN 51 erwähnte Antrag des Bandanwaltes war ein Alternativantrag zu dem des Untersuchungsrichters, der den Zweck hatte, die Instanz zu erhalten.

<sup>59</sup> Deutlich zeigt sich dies, wenn Art. 93 EPO aus c. 1747 nur nn. 1 und 2, nicht aber n. 3 übernimmt.

<sup>60</sup> In unserem Zusammenhang kann davon abgesehen werden, daß der eigentliche Klagegegner in aller Regel nur der Ehebandsverteidiger ist, da dieser schon vom Amts wegen alles zuzugeben hat, was für die Gültigkeit der Ehe spricht.

Ein förmliches Ablehnungsdekret schadet jedenfalls nicht; der dadurch entstehende Zeitverlust fällt nicht ins Gewicht. Anträge auf Zeugenvernehmungen könnten unter Berufung auf c. 1762 und Art. 123 § 2 EPO abgelehnt werden; denn wenn nichts mehr zu beweisen ist, ist jeder einzelne Zeuge eine „nimia multitudo“. Die Bestellung von Sachverständigen kann nach c. 1792 als nicht erforderlich abgelehnt werden. Wurde ein Urkundenbeweis beantragt, kann im Sinne von c. 1812 festgestellt werden, daß Dokumente nur einzuholen sind, wenn sie Beweiszwecken dienen; wenn aber nichts mehr zu beweisen ist, sind auch Urkunden überflüssig. Gegen das Ablehnungsdekret des Untersuchungsrichters können die Parteien zwar Rekurs an den Senat einlegen, wodurch ein Zwischenstreit ausgelöst würde (Art. 188 § 2 EPO); dieser kann aber zusammen mit dem Hauptstreit entschieden werden (Art. 194 EPO).

Notwendig scheint aber ein eigenes Ablehnungsdekret nicht zu sein. Denn daß unmittelbar nach der Parteienvernehmung Akteneinsicht gewährt wird, ist vom Gesetz nicht verboten. Und zur Verfügung des darauffolgenden Aktenschlusses ist der Richter berechtigt, wenn er die causa für satis instructa hält (c. 1860 § 2, Art. 177 § 1 EPO), was ja im angenommenen Fall vorausgesetzt wird. Nach der discussio kann schließlich ein non-constare-Urteil gefällt werden, das damit zu begründen wäre, daß aufgrund der Parteiaussage die Rechtsvermutung des c. 1014 bestätigt wird.

### *Schluß*

Abschließend sei ausdrücklich betont, daß es in dieser Untersuchung nicht darum gegangen ist, nach Wegen zu suchen, die eine Verfahrenseinstellung um jeden Preis ermöglichen sollen. Es ging uns ausschließlich um solche Prozesse, deren Aussichtslosigkeit evident ist. Wenn auch nur eine geringe Chance besteht, daß das Klageziel doch erreicht werden kann, wäre eine vorzeitige Beendigung des Verfahrens — in welcher Form auch immer sie vorgenommen würde — eine Rechtsverweigerung.

Für die Praxis dürfte es sich wahrscheinlich empfehlen, zunächst den Versuch zu unternehmen, die Parteien zur Klagerückziehung zu bewegen. Ist dies nicht zweckmäßig oder scheitert der Versuch, kann — je nach dem Grund der Aussichtslosigkeit — entweder durch Zwischenurteil festgestellt werden, daß die Klagebehauptung wenigstens zur Zeit nicht beweisbar ist, oder es wird schon nach

der Parteienvernehmung<sup>61</sup> festgestellt, daß der Prozeß genügend instruiert sei, und schließlich das Endurteil gefällt<sup>62</sup>.

Diese Methoden scheinen in rechtlicher Hinsicht völlig unbedenklich und durchaus praktikabel zu sein. Und insoferne durch die vorzeitige Beendigung aussichtsloser Verfahren die Gerichte entlastet werden, können auch die anderen Prozesse besser, gründlicher und in kürzerer Zeit geführt werden. Was vielleicht vordergründig zunächst als Beschneidung subjektiver Rechte beargwöhnt werden könnte, erwiese sich letztlich in Wahrheit als ein Dienst an der Gerechtigkeit.

---

<sup>61</sup> Dieselbe Vorgangsweise ist, wenn die sachlichen Voraussetzungen vorliegen, natürlich auch in einem späteren Prozeßstadium möglich, etwa nach Vernehmung der Hauptzeugen oder nach Einholung von Gutachten.

<sup>62</sup> Da diese Vorgangsweisen alle möglichen Fälle von Aussichtslosigkeit erfassen, kann auf c. 104 verzichtet werden.